



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 16004.001701/2008-21  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-001.556 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de junho de 2014  
**Matéria** IRPJ.  
**Recorrente** DE SOUZA & LIMA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracteriza omissão de receita decorrente de presunção legal a ausência de comprovação da origem de depósitos mantidos em conta corrente bancária.

PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INVERSÃO DO ONUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova e dispensa a autoridade lançadora de provar que o fato indiciário corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos, cabendo ao Fisco apenas demonstrar a ocorrência do fato indiciário e ao contribuinte cumprir comprovar que o fato presumido inexistiu na situação concreta.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM.**

Caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, a existência de interesse comum entre o contribuinte e o responsável na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

EXCLUSÃO. RECEITA BRUTA. EXCESSO. ANO-CALENDÁRIO SUBSEQUENTE.

O contribuinte cuja receita bruta ultrapassa o limite estabelecido pela legislação do Simples deve ser excluído desse sistema de tributação no ano-calendário subsequente àquele em que ocorrer o excesso de receita.

MULTA QUALIFICADA. INTUITO DOLOSO. CONFIGURAÇÃO.

Se o conjunto fático-probatório trazido aos autos permite aferir o intuito doloso do sujeito passivo de tentar ocultar ao Fisco a real receita auferida, de

forma reiterada e em valores vultuosos, revela-se correta a imposição da multa de ofício qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, 1) Pelo voto de qualidade, negar provimento em relação à multa qualificada. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier. 2) Por unanimidade de votos, rejeitadas as preliminares argüidas. 3) Por maioria de votos, negar provimento em relação à sujeição passiva solidária. Vencido o Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier. O Conselheiro Valmir Sandri votou pelas conclusões em relação à sujeição passiva solidária. 4) Por unanimidade de votos, negar provimento quanto às demais matérias. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado (Substituto convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes (Presidente).

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior – Relator

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Relator Designado

Participaram do julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Luiz Tadeu Matosinho Machado (Substituto convocado), Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

## Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada, contra decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP.

Depreende-se do presente processo administrativo que mediante o procedimento fiscal instituído pelo MPF nº 0810700-2008-02037 constatou-se omissão de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/10/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalm

ente em 30/10/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/11/2014 p

or LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 07/11/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES

Impresso em 17/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA



Atestou-se que a contribuinte foi devidamente intimada a apresentar livros contábeis e fiscais, contrato social e extratos bancários e exibiu Livro Caixa com registro de algumas receitas e despesas, sem a movimentação financeira ou bancária, bem assim o Livro de Saídas, contrato social e extratos bancários da Nossa Caixa relativos à conta n. 4.000.279-1, agência 434-1.

Com base nas informações constantes dos extratos a contribuinte foi instada em duas oportunidades a justificar débitos e créditos lançados em sua conta corrente e, posteriormente, fora novamente intimada a apresentar referidas informações além dos livros contábeis e fiscais e extratos bancários relativos aos anos-calendário 2004 a 2007 e, novamente não houve atendimento da intimação, sendo que neste interregno verificou-se que além da conta bancária acima a contribuinte manteve outra na Nossa Caixa, agência Vila Maceno, em São José do Rio Preto e no Banco Mercantil do Brasil S.A.

Assentou a Fiscalização, que as intimações não foram atendidas e procedeu-se requisição da movimentação financeira diretamente das instituições bancárias. De posse dos extratos a autoridade fiscal elaborou a planilha de fls. 529 - 563, capeada pela intimação de folhas 527 a 528, que instou a contribuinte a comprovar os créditos que ingressaram nas contas bancárias.

Mencionou-se que dada a inércia da contribuinte, a autoridade fiscal elaborou a intimação de fls. 565/604 e a remeteu para o endereço do senhor Edson Garcia de Lima, intimando-o a justificar a origem dos recursos que ingressaram nas contas, sendo que ele manteve-se silente e, relativamente ao ano-calendário 2003, houve lançamento de crédito tributário cujo processo foi autuado sob nº 16004.001643/2008-43.

Em vista de que os valores de receita considerada omitida extrapolaram os limites de permanência no Simples, a contribuinte foi excluída do sistema com efeitos a partir de 1/1/2004 e o pedido de revisão de exclusão que apresentou foi indeferido.

Considerando sua exclusão do Simples, a contribuinte foi intimada duas vezes a apresentar livros comerciais e fiscais dos anos-calendário de 2004 a 2007 escriturados em conformidade com a legislação, além das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ). Em face de não ter atendido as intimações houve arbitramento de seu lucro, com base no art. 530, I, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

Atestou a Fiscalização que a receita bruta conhecida utilizada para arbitramento do lucro foi obtida dos valores lançados nas Declarações Simplificadas de Pessoa Jurídica e dos créditos bancários cuja origem não fora justificada, após a dedução de transferências, devoluções de cheques e estornos, constando às folhas 747 a 749 demonstrativos de apuração mensal.

A multa de ofício foi agravada ao fundamento de que houve intuito doloso com o objetivo de fraudar a Fazenda Pública Federal e por entender que os sócios de fato da contribuinte são os senhores José Roberto de Souza, Dorvalino Francisco de Souza e Edson Garcia de Lima foi-lhes imputada responsabilidade solidária com base no art. 124, I, do CTN.

Consta do termo (fls. 752) que o senhor Edson Garcia Lima detinha mandato com amplos poderes de representação e juntamente com o sócio Dorvalino Francisco de Souza era responsável pela movimentação bancária e, além disso, no interrogatório na Polícia Federal o senhor Edson declarou ser proprietário de 50% da empresa, sendo os outros 50% de propriedade de Dorvalino Francisco de Souza (fls. 630 - 632). Quanto ao senhor José Roberto

de Souza, a responsabilização decorreu do recebimento dos três cheques, no valor de R\$ 26.666,66, antes mencionados.

Foi formalizada representação fiscal para fins penais em face do entendimento de ter existido situação que, em tese, configura crime contra a ordem tributária.

Intimada da exclusão do Simples a contribuinte ingressou com as impugnações de fls. 179/216 e 222/260 e, posteriormente, intimada do lançamento tributário, a interessada e os responsáveis tributários ingressaram com as impugnações de fls. 835 a 877, 973 a 1026 e 1031 a 1068.

Na impugnação de fls. 179 a 216, preliminarmente, pleiteou a suspensão dos efeitos do Ato Declaratório nº 120 até decisão final da impugnação interposta no processo nº 16004.001643/2008-36, que trata de omissão de receita relativa ao ano-calendário 2003 e alegou em preliminar que por se tratar de lançamento por homologação, em que vige a regra do art. 150, § 40, do CTN, ocorreu a decadência do direito de o Fisco proceder ao lançamento para o período de janeiro a novembro de 2003, em vista de que houve a entrega das informações respectivas e o recolhimento dos tributos apurados, aliado ao fato de que a existência de dolo ou simulação não fora comprovada.

Defendeu que a imposição tributária padece de clareza, materializada na falta de explicação sobre a origem das importâncias lançadas, pois não foi demonstrada a existência de vínculo ou correlação entre os valores depositados nas contas bancárias e a atividade de transporte desenvolvida pela contribuinte e no mérito, alegou que o lançamento efetuado não pode se basear em suposições, conjecturas ou presunções, à luz da regra prevista no art. 142 do CTN que exige fatos concretos para sua efetivação, admitindo-se a dispensa de sua comprovação apenas nas hipóteses das ditas presunções legais, tal como prevê o art. 334, IV, do Código de Processo Civil (CPC).

Asseverou que os depósitos bancários listados pela autoridade fiscal e que serviram de base de cálculo para o lançamento pertencem à sociedade empresária Continental Ouroeste Carnes e Derivados Ltda., que à época dos fatos utilizava-se de contas correntes da contribuinte em face da falta de crédito e limites operacionais, listando uma série de providências que a autoridade fiscal deveria ter tomado para demonstrar que os recursos depositados efetivamente decorreriam de rendimentos de transporte e destacando que os valores que serviram de base de cálculo para a constituição do crédito tributário já foram objeto de outro procedimento fiscal deflagrado perante a empresa Continental Ouroeste Ltda., cuja imposição foi lançada em desfavor de Frigorífico Ouroeste Ltda.

Aduziu ser improcedente a imposição de multa qualificada em vista de que não existe certeza acerca do lançamento nem comprovação de ter havido evidente intuito de fraude, conluio ou sonegação e ao final, pleiteou que fosse revista a decisão que a excluiu do Simples, bem assim a suspensão dos efeitos do Ato Declaratório n. 120 até decisão final da impugnação interposta no processo n. 16004.001643/2008-36 e requereu o apensamento do processo relativo à emissão do ato declaratório ao de lançamento do tributo, haja vista de que as provas foram apresentadas no âmbito daquele processo fiscal.

Na impugnação ao despacho decisório que indeferiu o pedido de revisão (fls. 222/260) além de declinar as mesmas alegações apresentadas na impugnação antes apresentada, a contribuinte arguiu a nulidade do despacho decisório em vista de que o prolator

do ato seria incompetente para emitir decisão acerca de ato lavrado pelo delegado da Delegacia da Receita Federal, seu superior hierárquico.

Em relação à Impugnação de fls. 835 a 877, arguiu a nulidade da exclusão do Simples pela inépcia da decisão que apreciou o pedido de revisão do desligamento, decorrente de ausência de argumentação da autoridade prolatora e a nulidade da decisão que apreciou o pedido de revisão do desligamento em razão da incompetência do Chefe da Sacat para apreciar ato decisório proferido pelo Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto, novamente aduzindo que a imposição tributária padece de clareza, materializada na falta de explicação sobre a origem das importâncias lançadas e tampouco demonstrou a existência de vínculo ou correlação entre os valores depositados nas contas bancárias e a atividade de transporte desenvolvida pela contribuinte.

No mérito, tornou a arguir os fundamentos já relatados e ao final requereu fosse acolhida a preliminar de nulidade da exclusão do Simples ou a improcedência da autuação.

Os responsáveis Edson Garcia de Lima e Dorvalino Francisco de Souza também apresentaram Impugnação (fls. 973 - 1026), reiterando os argumentos já relatados e após descreverem as alterações contratuais ocorridas, notadamente a saída dos sócios Edson Garcia de Lima e Dorvalino Francisco de Souza e a readmissão do primeiro, alegaram que a contribuinte continuou a exploração das atividades, em consequência, não houve sucessão da empresa a justificar a imposição de responsabilidade solidária aos sócios que se retiraram e seria inaplicável a solidariedade baseada no interesse comum a que alude o art. 124, I, do CTN, em vista de que o lançamento efetuado não pode se basear em suposições, conjecturas ou presunções, à luz da regra prevista no art. 142 do CTN que exige fatos concretos para sua efetivação; admite-se a dispensa de sua comprovação apenas nas hipóteses das presunções legais, tal como prevê o art. 334, IV, do Código de Processo Civil (CPC).

Reiteraram que os valores que serviram de base de cálculo para a constituição do crédito tributário já foram objeto de outro procedimento fiscal deflagrado junto à empresa Continental Ouroeste Ltda., cuja imposição foi lançada em desfavor de Frigorífico Ouroeste Ltda. e que seria ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários, conforme enunciado da Súmula 182 do TFR e a presunção de que os depósitos bancários constituem omissão de receita, da qual se valeu a autoridade fiscal, afronta o princípio da verdade material, um dos sustentáculos do processo administrativo fiscal, que não admite a chamada inversão do ônus da prova para ser desconstituída e que defenderam que o arbitramento do resultado, medida extrema a ser adotada em casos de total imprestabilidade da escrita contábil e absoluta impossibilidade de apuração da receita e despesa, requer prova de que a escrituração apresenta vícios ou omissões capazes de comprometê-la, o que não foi demonstrado pela fiscalização, sendo improcedente a imposição de multa qualificada e agravada em vista de que não existe certeza acerca do lançamento, tampouco comprovação de ter havido evidente intuito de fraude, conluio ou sonegação.

O responsável José Roberto de Souza (fls. 772/805), apresentou Impugnação versando basicamente os mesmos argumentos, e declinando que jamais participou dos quadros societários da autuada.

A 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, nos termos do acórdão e voto de folhas 1.096 a 1.116, julgou o lançamento procedente, assentando que caracteriza omissão de receita decorrente de presunção legal a ausência de comprovação da origem de depósitos mantidos em conta corrente bancária cuja origem o contribuinte intimado a fazê-lo, não comprova, sendo a presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova e dispensa a

autoridade lançadora de provar que o fato indiciário corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos, cabendo ao Fisco apenas demonstrar a ocorrência do fato indiciário e ao contribuinte cumprir comprovar que o fato presumido inexistiu na situação concreta.

Manteve-se a multa qualificada por considerar demonstrada a intenção dolosa que autorizaria a imposição de multa de ofício qualificada e a testou-se que sujeita-se ao arbitramento de lucro o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária livros e documentos da escrituração fiscal, sendo que em relação à tributação reflexa conferiu o mesmo entendimento, bem como assentou configurada a hipótese de solidarização das pessoas físicas aludidas, bem como o fato de ter-se excedido o limite de permanência no Simples o que ensejou sua exclusão.

Devidamente intimada a recorrente apresentou Recurso Voluntário versando, basicamente, as mesmas razões já relatadas, aduzindo ser nula a decisão recorrida porquanto não apreciou a questão ventilada, relativamente à incompetência da autoridade que apreciou o pedido de revisão quanto à sua exclusão do SIMPLES.

As pessoas físicas solidarizadas igualmente apresentaram Recursos Voluntário com os argumentos já relatados.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

Os Recursos Voluntário apresentados, pela contribuinte pessoa jurídica, e pelas pessoas físicas solidarizadas, são tempestivos e dotados dos pressupostos de recorribilidade. Admito-os para julgamento.

Analisarei as questões de mérito envolvendo o lançamento, a aferição de eventuais nulidade e a viabilidade material da exigência, a partir do cotejo das razões recursais apresentadas pela contribuinte “De Souza & Lima”, cuidando dos Recursos das pessoas físicas solidarizadas pelo viés da sujeição passiva apenas.

Neste passo, assinalo que o presente processo administrativo contém em seu bojo duas questões preponderantes, a exclusão da contribuinte da sistemática do SIMPLES, em vista de ter excedido, no ano-calendário 2003, o limite de receita para permanência do aludido regime, e as exigências fiscais constantes de autos de infração relativos aos anos-calendário 2004 a 2007, apurados pelo lucro arbitrado, ante a exclusão referida e o fato de a empresa não ter apresentado a escrituração para apuração mediante o lucro real, arbitramento que a seu turno, levou em conta dos depósitos bancários, cuja origem, intimada a fazê-lo, a contribuinte não comprovou.

Tratando-se da primeira questão, relativa à exclusão, impende salientar que o Ato Declaratório nº 120/08, foi expedido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Jose do Rio Preto/SP (fl. 175), sendo fundado na Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES contida às folhas 01 a 04, na qual se relata o procedimento utilizado na apuração de omissão de receitas relativas ao AC 2003, apuradas mediante a verificação de depósitos bancários de origem não comprovada, de sorte que após expor-se as conclusões relativas à omissão de receitas, assinalou-se que aqueles valores foram objeto de lançamento, por meio de Auto de Infração do SIMPLES, controlados no processo administrativo nº 16004.001643/2008-36, de sorte que, em razão da base ajustada, ficaria claro que a empresa infringiu o art. 9º da Lei nº 9.317/96, então vigente, com a redação dada pela Lei nº 11.307/06, impedindo sua permanência permanecer no Simples nos anos-calendário de 2004 a 2007, sujeitando-se à exclusão do Simples, conforme dispõe o art. 14, I, da Lei nº 9.317/96.

Neste ponto em particular, a contribuinte defende que a decisão recorrida, proferida pela 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, seria nula, pois não se manifestou acerca da preliminar que aventou em sede de Impugnação, no tocante à competência da autoridade que proferiu o Despacho Decisório (fl. 220), já que entende a contribuinte que Chefe da SACAT, que subscreve o Despacho, não teria competência para decidir uma insurgência contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto, porquanto só poderia revisar o ato a Autoridade que o expediu, não o servidor subalterno.

A rigor a decisão recorrida, proferida pela 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, enfrentou a matéria trazida pela contribuinte, quanto à nulidade advinda da incompetência da autoridade que proferiu o Despacho Decisório de folha 220, aliás, a própria recorrente reproduz na página 9 de seu Recurso Voluntário o teor do enfrentamento, que se deu nos seguintes termos (*vide* fl. 1.105):

*Considero superada a alegação de incompetência do chefe da Sacat para decidir sobre a revisão do procedimento de exclusão do Simples pelo fato de que o inconformismo da contribuinte, manifestado na peça impugnatória, é objeto de apreciação nesta assentada.*

[...]

Conquanto a recorrente alegue que não foi apreciada a sua preliminar, e malgrado não tenha a decisão recorrida explicitado com maior clareza, extrai-se do conteúdo decisório citado acima que a DRJ entendeu que a alegação de nulidade, por alegada incompetência, não acarretaria prejuízo eis que a instância superior, ela DRJ, faria naquela assentada a análise material do pedido de revisão.

A decisão da DRJ, além de fundamentada, me parece absolutamente consentânea com o escopo de um processo, que se traduz em marcha avante, para a frente, de sorte que não fazia nenhum sentido, como ainda não o faz, anular o Despacho Decisório primitivo, quando o órgão revisor e superior, podia fazer uma análise material da exclusão do SIMPLES.

Sem razão, portanto, a recorrente ao propagar que a questão da incompetência da autoridade que proferiu o Despacho Decisório não foi apreciada pela decisão recorrida. Foi sim, e o foi para os fins de considerar-se desnecessário pronunciar-se a nulidade.

Em vista do exposto, impõe-se a rejeição da preliminar invocada.

Quanto à segunda preliminar suscitada, agora mais precisamente quanto aos autos de infração contidos neste processo, reputa a contribuinte que seriam nulas as exigências fiscais por “falta de clareza na autuação”, eis que o Fisco não teria explicado de quais contas contábeis, documento constante da escrituração, ou terceiras empresas foram extraídas as importâncias lançadas.

Também neste aspecto não assiste razão à contribuinte, nada há de obscuro ou que reclame maior clareza, o procedimento da Fiscalização foi sobremodo detalhado ao identificar a matéria tributável nos valores lançados a crédito nas contas correntes de titularidade da empresa sem que tivessem origem comprovada, conforme previsão legal expressa no art. 42, da Lei nº 9.430/96, de sorte que após a exclusão do SIMPLES, intimada a apresentar a escrita pertinente e justificar os depósitos bancários identificados pela Fiscalização, mediante requisição às instituições financeiras, não tendo a contribuinte apresentado os elementos ou justificado os tais depósitos, à Fiscalização restou arbitrar o lucro, já que excluída do SIMPLES e não dispondo de escrituração baseada no Lucro Real, e valer-se dos depósitos bancários, por presunção legal de que gozam, para exigir a diferença, caracterizada como omissão de receitas.

Não há de obscuro ou confuso, sendo improcedente a preliminar da contribuinte.

Quanto ao mérito das duas questões, da exclusão e das exigências, importa consignar em relação à primeira, como já o fiz no enfrentamento da preliminar que a contribuinte foi excluída do Simples por ter a receita extrapolado, no AC 2003, o limite estabelecido para microempresa e não ter alterado sua situação cadastral, sendo que a receita

excedente foi apurada após a lavratura de auto de infração controlado no PA nº 16004.001643/2003-36.

O que se julga nesta via, portanto, é apenas a viabilidade da exclusão considerada a lavratura de auto de infração que tornou a base, no AC 2003, superior ao limite legal de permanência no SIMPLES. Situação que me parece inarredável do ponto de vista formal.

Eventual prevalência do auto de infração apurado no PA nº 16004.001643/2003-36, é fato que poderá repercutir na apuração do quanto devido, e até em eventual improcedência do auto de infração, que como diz a própria recorrente, encontra-se com exigibilidade suspensa ante a pendência de recurso administrativo. Tal fato, contudo, apenas reforça que a autoridade administrativa, movida pela estrita legalidade, estava mesmo compelida a excluir a contribuinte do SIMPLES, exclusão que a seu turno também ficou suspensa neste processo, ante a igual insurgência por recurso.

Ou seja, tanto o fato que desencadeou a exclusão, quanto os autos de infração dela decorrentes, foram constituídos em observância à vinculação da autoridade ao lançamento, porém, estão todos com exigibilidade suspensa, até final decisão administrativa, lógica que esvazia o argumento da contribuinte.

Em vista do exposto, considero acertada a exclusão promovida e decisão recorrida que igualmente a reconheceu assim.

Tratando-se dos lançamentos contidos no presente processo, de acordo com o disposto no Termo de Constatação e Descrição dos Fatos (fls. 742 - 754) a contribuinte alterou seu objeto social, de intermediação de mercadorias em geral para transporte rodoviário de cargas, além de ter sofrido alteração do corpo societário estaria diretamente ligada com as empresas envolvidas na denominada “Operação Grandes Lagos”, particularmente com Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda. e Frigoríficos Ouroeste Ltda. e seus sócios de direito e de fato, senhores Edson Garcia de Lima, Dorvalino Francisco de Souza, José Roberto de Souza, Antonio Martucci, Luiz Ronaldo Costa Junqueira, Oswaldo Antonio Arantes, José Ribeiro Junqueira Neto e João Francisco Naves Junqueira.

Segundo a Fiscalização, o *modus operandi* das empresas envolvidas na citada operação é a interposição de pessoas com objetivo de comercialização de produtos do ramo frigorífico sem o pagamento dos tributos devidos, e duas anotações de mudança contratual mereceriam ser destacadas: i) a que registra a mudança da sede da contribuinte para a Rua Rio Grande do Sul, 243-B, centro, em Bálsamo/SP, endereço do imóvel pertencente ao pai do contador responsável pela sua contabilidade, local para onde, segundo apurado em diligência, ela nunca se mudou de fato (fls. 11 -12, 32 - 33); ii) a alteração do corpo societário que incluiu a senhora Joana Garcia Martinez de Lima e o senhor Manoel dos Reis de Oliveira, que não detinham condição de dirigir a atividade empresarial, circunstância comprovada pela concessão de mandato ao senhor Edson Garcia de Lima, atribuindo-lhe amplos poderes de gestão.

Ainda de acordo com a Fiscalização outro fato que mereceria destaque foi o recebimento de três cheques de R\$ 26.666,66, que o senhor José Roberto de Souza alega originarem-se de empréstimo efetuado para a contribuinte, sendo que tais importâncias foram repassadas a ele por outra coligada, Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda.

Atestou-se que a contribuinte foi devidamente intimada a apresentar livros contábeis e fiscais, contrato social e extratos bancários e exibiu Livro Caixa com registro de algumas receitas e despesas, sem a movimentação financeira ou bancária, bem assim o Livro

de Saídas, contrato social e extratos bancários da Nossa Caixa relativos à conta n. 4.000.279-1, agência 434-1.

Com base nas informações constantes dos extratos a contribuinte foi instada em duas oportunidades a justificar débitos e créditos lançados em sua conta corrente e, posteriormente, fora novamente intimada a apresentar referidas informações além dos livros contábeis e fiscais e extratos bancários relativos aos anos-calendário 2004 a 2007 e, novamente não houve atendimento da intimação, sendo que neste interregno verificou-se que além da conta bancária acima a contribuinte manteve outra na Nossa Caixa, agência Vila Maceno, em São José do Rio Preto e no Banco Mercantil do Brasil S.A.

Assentou a Fiscalização, que as intimações não foram atendidas e procedeu-se **requisição da movimentação financeira diretamente das instituições bancárias**. De posse dos extratos a autoridade fiscal elaborou a planilha de fls. 529 - 563, capeada pela intimação de folhas 527 a 528, que instou a contribuinte a comprovar os créditos que ingressaram nas contas bancárias.

Mencionou-se que dada a inércia da contribuinte, a autoridade fiscal elaborou a intimação de fls. 565/604 e a remeteu para o endereço do senhor Edson Garcia de Lima, intimando-o a justificar a origem dos recursos que ingressaram nas contas, sendo que ele manteve-se silente.

Considerando sua exclusão do Simples, a contribuinte foi intimada duas vezes a apresentar livros comerciais e fiscais dos anos-calendário de 2004 a 2007 escriturados em conformidade com a legislação, além das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ). Em face de não ter atendido as intimações houve arbitramento de seu lucro, com base no art. 530, I, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

Atestou a Fiscalização que a receita bruta conhecida utilizada para arbitramento do lucro foi obtida dos valores lançados nas Declarações Simplificadas de Pessoa Jurídica e dos créditos bancários cuja origem não fora justificada, após a dedução de transferências, devoluções de cheques e estornos, constando às folhas 747 a 749 demonstrativos de apuração mensal.

Vê-se assim, que a sistemática da Fiscalização, deu-se por apurar o crédito tributário a partir das presunções baseadas em depósitos bancários, adotando-se tal forma de tributação em vista de que a contribuinte não atendeu as intimações e não apresentou escrituração regular que justificasse outra forma de apuração do resultado.

Diante disso, não há falar em impossibilidade de autuação mediante presunção, porquanto esta restrição não atinge as presunções legais e no caso, o art. 42, da Lei 9.430/96, estabelece a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada, tornando legítima a exigência das informações bancárias eis que transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

Assim verificado, entendo descabida a simples alegação de que os depósitos pertenceriam a terceiros, sem o lastro da documentação comprobatória, coincidente em datas e valores, de sorte que as exigências são rigorosamente procedentes.

No que toca à multa qualificada, todavia, considerando que todas as receitas foram apuradas, mediante os valores lançados nas Declarações Simplificadas de Pessoa Jurídica e dos créditos bancários cuja origem não fora justificada, após a dedução de transferências, devoluções de cheques e estornos, constando às folhas 747 a 749 demonstrativos de apuração mensal, entendo que não se justifica a qualificação da multa imposta, já que todos os elementos foram obtidos da própria escrituração da contribuinte ou de suas contas bancárias.

Importante registrar que diferentemente da prevalência da autuação, que se funda em presunção legal, a qualificação da multa exige efetiva prova da fraude, conluio ou simulação, ou seja, a lei faculta à autoridade o poder de presumir ocorrida omissão de receitas, mas a fraude não se presume, devendo-se aprofundar a análise dos indícios apurados.

Aliás, confira-se o que dispõe a Súmula CARF nº 14:

*Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

Relembre-se que as questões alusivas à interposição de pessoa, as alterações societárias e coisa que o valha, podem até indicar a responsabilização de determinadas pessoas físicas, mas nada têm a ver com a qualificação da multa por omissão de receitas, a qual foi apurada, repita-se, mediante a declaração simplificada da contribuinte e seus depósitos bancários.

Em vista dos exposto, é improcedente a multa qualificada, devendo ela incidir em seu patamar mínimo de 75%.

Por fim, deve-se verificar a questão da solidarização levada a efeito, registrando nesse propósito, que José Roberto de Souza apresentou Recurso Voluntário separadamente, e conjuntamente recorreram Edson Garcia de Lima e Dorvalino Francisco de Souza.

Como assinei no início deste voto, as questões de mérito da autuação e as preliminares de nulidade, cujo entendimento é indivisível em relação à pessoa jurídica e às pessoas físicas solidarizadas, foram apreciados no âmbito do recurso da empresa, sendo improcedentes as preliminares de nulidade, cabível a autuação por omissão de receitas e descabida a multa majorada.

Sendo assim, remanesce apenas a questão relacionada à solidarização, de sorte que me parece importante registrar que a situação deve ser brevemente analisada pelo viés da responsabilidade e da solidariedade tributária.

Hugo de Brito Machado, em artigo intitulado “A Solidariedade na Relação Tributária e a Liberdade do Legislador no Art. 124, II, do CTN, publicado recentemente na Revista Dialética de Direito Tributário, cuidadosamente assentou que “para que seja cabível o lançamento com a consequente cobrança do tributo e da penalidade pecuniária correspondente, o sujeito passivo há de ter, além do dever de pagar o tributo, que não cumpriu, também a responsabilidade, assim compreendido como o estado de sujeição, de sorte que não se situará a discussão na esfera da liberdade, mas na esfera da coerção”. (Revista Dialética de Direito Tributário, edição 195, página 61).

Ora, do raciocínio acima deduzido, vê-se que para que se possa exigir a obrigação tributária de determinada pessoa, imperioso que se afira o estado de sujeição passiva para análise do consequente dever e responsabilidade. A questão que se põe, no entanto, dá-se em panorama um tanto distinto, precisa-se aferir a sujeição passiva decorrente da solidarização, de sorte que alguns elementos extras, necessariamente, precisarão ser analisados.

Como bem se sabe, tratando-se de solidariedade no contexto da obrigação tributária, presente a unicidade da sujeição ativa do tributo, pode-se defini-la, falo da solidariedade, como vínculo estabelecido entre os sujeitos passivos da respectiva obrigação, que os une de tal forma que os aspectos matérias oponíveis a um (ou por um) aproveita os demais.

Dito isso, não é despiciendo lembrar que o Código Tributário Nacional estabeleceu duas espécies de sujeição passiva, os ditos contribuintes, e os responsáveis tributários. Para os casos de solidarização, a exemplo do que aqui se analisa, interessa a modalidade de sujeição passiva “contribuinte”, também chamado de sujeito passivo por excelência.

Tratando, portanto, de sujeição passiva por solidarização na modalidade contribuinte, de bom alvitre visitar o que dispõe o artigo 121 do CTN, consagrador de que é contribuinte, a pessoa que tenha relação direta e pessoal com o fato gerador do tributo, sendo este o liame que se terá de atingir para classificação de determinada pessoa como contribuinte, não sendo diferente para o contribuinte solidarizado.

Verificado que o norte para caracterização do contribuinte é a sua relação direta e pessoal com o fato gerador, deve-se mencionar que o artigo 124 do CTN, dispõe em seu inciso I, que o são solidariamente responsáveis as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

Comungando ambas as regras, pode-se dizer que a figura da solidariedade não se afasta daquela contida no Código Civil, Livro I, Título I, Capítulo VI, “Das Obrigações Solidárias”, ou seja, há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com um direito, ou obrigado, à dívida toda.

Sendo assim, caso se tenha pluralidade de pessoas que tenham interesse na situação que constitua o fato gerador (regra do 124, I) e todas tenham mantido relação direta e pessoal com tal situação, apresenta-se possibilidade de solidarização.

Luiz Antonio Caldeira Miretti *in* Comentários ao Código Tributário Nacional, 6ª edição, editora Saraiva, pág. 242 em diante, assevera que o instituto da solidariedade em matéria tributária, assegura o interesse do Fisco para a busca de seu direito de exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária, ocorrendo a solidariedade, consoante afirma o indigitado autor, sempre que se der a presença de mais de um sujeito passivo na mesma relação tributária, destacando-se como premissa a existência de “interesse comum” das pessoas que participam da situação fática geradora da obrigação.

Importante registrar, na ordem daquilo que argumentaram os recorrentes responsabilizados, que a solidariedade advinda do interesse comum, tal como esquadrinhada acima e prevista no CTN, dispensa previsão específica na lei que regular o determinado tributo, para apontar os devedores solidários, porquanto a distinção do CTN é de caráter geral, aplicando-se aos tributos contidos no sistema tributário nacional.

Pois bem, com estas premissas gerais, passo a verificar a questão de cada um dos solidarizados, iniciando por José Roberto de Souza.

Segundo apurou a Fiscalização, o senhor José Roberto de Souza é um dos proprietários de fato da empresa, juntamente com os demais solidarizados, Dorvalino Francisco de Souza e Edson Garcia de Lima, sendo estes os principais beneficiários dos fatos apurados, notadamente pela transferência de valores da empresa De Souza e Lima Ltda., diretamente para sua constas correntes ou para as contas correntes das empresas da qual são sócios (Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda., Frigorífico Ouroeste Ltda. e Transportadora Sulera Ltda).

Tenho para mim que a decisão recorrida está correta ao apontar que a Fiscalização demonstrou que o senhor José Roberto de Souza, satisfaz os requisitos para a imposição da sujeição passiva solidária, ou seja, ficou provado o interesse na omissão das receitas da empresa e manteve relação direta e pessoal nesta circunstância.

Com efeito, ficou assentado no autos, como bem reconheceu a decisão recorrida, que senhor José Roberto de Souza emprestou três cheques à “De Souza & Lima”, a fim de que esta os descontasse na instituição financeira, com o compromisso de reembolsá-lo quando os cheques fossem compensados, sendo que o reembolso se deu por meio de cheques emitidos pela Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda., ou seja, a evidência contida nos autos, dá conta de que em nenhum momento o senhor José Roberto de Souza esclarece porque emprestou os três cheques à “De Souza & Lima”, figurando como garantidor de operação de crédito, sendo correta a conclusão de decisão recorrida de que a motivação comercial da operação somente pode se justificar com a vinculação entre a “De Souza & Lima” e as demais empresas integrantes do mesmo grupo econômico, com as pessoas físicas, dentre as quais o senhor José Roberto de Souza, com o fim de comercialização de produtos do ramo frigorífico, sem o pagamento dos tributos devidos (omissão de receitas).

Com estas razões, de rigor a manutenção da decisão recorrida e a sujeição passiva solidária do senhor José Roberto de Souza.

A situação dos demais solidarizados, Dorvalino Francisco de Souza e Edson Garcia de Lima, não se distancia igualmente das conclusões propagadas pela decisão recorrida.

Com efeito, ficou caracterizado que no caso presente o interesse comum encontra-se ante a circunstância de os responsáveis solidários continuarem na gestão da sociedade, pela interposição de pessoas e pelo mandato outorgado, tudo configurando participação societária efetiva.

Em vista de todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade, desprover os Recursos Voluntários das pessoas físicas solidarizadas e dar parcial provimento ao Recurso da contribuinte unicamente para os fins de reduzir a multa de ofício ao seu patamar de 75%, mantendo inalteradas as demais disposições, inclusive quanto à exclusão do SIMPLES.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2014.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

## Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator Designado.

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto do ilustre Relator, durante as discussões ocorridas por ocasião do julgamento do presente litígio surgiu divergência que levou a conclusão diversa no tocante a aplicação da multa qualificada, tendo decidido o colegiado, por voto de qualidade, manter a exasperação da multa.

Ocorre que, em que pese o ilustre relator tenha sustentado em seu voto que não ficou configurada a existência do intuito doloso na omissão das receitas, entendeu o colegiado, em sua maioria qualificada, diante do contexto fático estavam presentes os elementos reveladores da intenção dolosa do sujeito passivo em ocultar a receita efetivamente auferida.

Um dos indícios destacados no Termo de Verificação Fiscal (fls. 756/757 – do e-processo) consiste na colocação de pessoas interpostas, sem nenhuma condição financeira, como sócias da pessoa jurídica, o que por si só revela a inidoneidade dos reais proprietários e o objetivo claro de se evadir da responsabilidade pelos créditos tributários que viessem a ser apurados pelo Fisco contra a pessoa jurídica em face da omissão de receitas. Destacou, ainda, o Fisco que tal prática se repetiu em outros empreendimentos dos “verdadeiros sócios” das pessoas jurídicas fiscalizadas no bojo da chamada Operação Grandes Lagos.

Outro aspecto evidenciado pela Fiscalização foi a apresentação, após regular intimação, de apenas uma das contas bancárias movimentadas pela pessoa jurídica, ocultando a existência de outras duas que representavam a maior parte das movimentações financeiras realizadas. Isto, aliado ao fato de que o livro Caixa escriturado, relativo ao ano de 2003 (único livro contábil apresentado), não conter registros da movimentação financeira e, ainda, à negativa de apresentação de livros e documentos relativos aos demais períodos examinados, revelam o intuito claro de ocultar ao Fisco a real receita auferida.

Por fim, a enorme discrepância entre os valores movimentados nas contas bancárias e os valores informados nas declarações de rendimentos, verificada em períodos sucessivos, conforme demonstrado às fls. 755, completa o quadro revelador do intuito de sonegação, na medida em que, não se pode imputar uma omissão de tal grandeza a um mero equívoco ou descuido por parte dos reais responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

Por todo o exposto, entendeu o colegiado, por voto de qualidade, que deve ser mantida a qualificação da multa de ofício.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2014.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator Designado

CÓPIA